

Tout savoir sur le décret des SPFPL



Depuis le 29 septembre 2012, date à partir de laquelle l'inscription à l'Ordre des SPFPL a été rendue possible, et avec le cadre défini par le décret du 4 juin 2013, la société de participation financière de profession libérale permet d'élargir les champs des candidats potentiels à l'acquisition de parts de SEL à des candidats personnes physiques qui pourront se porter acquéreurs via la constitution de leur propre SPFPL.

DE LA THÉORIE...

Thomas Crochet, avocat au barreau de Toulouse, revient sur le décret n° 2013-466 du 4 juin 2013 relatif aux conditions d'exploitation d'une officine

de pharmacie par une SEL et aux SPFPL et en commente les principales dispositions.

► Qui peut être associé d'une SPFPL ?

Il résulte des dispositions de l'article R. 5125-24-2 du Code de la santé publique (CSP) que peuvent être associés d'une SPFPL de pharmaciens d'officine, les pharmaciens titulaires et les pharmaciens adjoints exerçant en officine.

Seuls les pharmaciens inscrits auprès des sections A et D de l'Ordre des pharmaciens peuvent par conséquent être associés au sein d'une SPFPL. Cet assouplissement pourra permettre à des pharmaciens désireux de demeurer salariés de participer au capital de la structure capitalis-

tique. Cette intégration au sein du capital de la SPFPL plutôt qu'au sein du capital de la SEL pourra, par ailleurs, dans certaines structurations permettre un maintien du régime de l'intégration fiscale tout en intégrant plusieurs diplômes au capital.

Classiquement, le capital d'une SPFPL de pharmaciens d'officine peut également être détenu par une SEL de pharmaciens d'officine, pendant dix ans par d'anciens pharmaciens qui ont exercé au sein d'une SEL détenue par la SPFPL, ou pendant cinq ans par les ayants droit d'un associé.

Sans surprise, tous les autres professionnels de santé sont en revanche exclus du capital des SPFPL de pharmaciens d'officine, ainsi que tout tiers absolu à la profession.

➤ Quelle est la procédure de constitution d'une SPFPL ?

La procédure de constitution d'une SPFPL de pharmaciens d'officine est très proche de celle qui préside à la constitution d'une SEL.

Les statuts de la SPFPL doivent prévoir que la société est constituée sous la condition suspensive de son inscription au tableau « *de la section concernée de l'Ordre des pharmaciens* ».

Le dossier d'immatriculation doit ensuite être déposé au greffe du tribunal de commerce qui en accuse réception. Le décret prévoit que les SEL et SPFPL de pharmaciens sont dispensées de procéder aux insertions d'annonces légales.

L'article R. 4222-3-1 du Code de la santé publique liste les pièces à fournir pour déposer le dossier d'inscription au tableau.

Celui-ci doit comprendre « le cas échéant » une note d'information désignant les SEL détenues à la constitution de la SPFPL. Contrairement à la pratique ordinale en vigueur à ce jour, une SPFPL peut par conséquent être inscrite au tableau sans détenir encore de parts ou d'actions d'une SPFPL.

Remarque : A la lecture du décret, une question demeure toutefois sans réponse. Une SPFPL peut-elle être constituée par transformation d'une société préexistante ? L'hypothèse ne semble pas avoir été envisagée par le pouvoir réglementaire, ce qui est regrettable.

Ce que dit l'article R. 4222-3-1 du CSP

La demande d'inscription d'une société de participations financières de profession libérale de pharmaciens d'officine est adressée par un mandataire commun désigné par les associés.

Elle est accompagnée des pièces suivantes :

- Un exemplaire des statuts de la société ;
- Un récépissé du dépôt au greffe chargé de la tenue du registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social de la demande d'immatriculation de la société ;
- La liste des associés mentionnant, pour chacun d'eux, la catégorie de personnes ou de sociétés mentionnée à l'article R. 5125-24-2 au titre de laquelle il est associé et la part de capital qu'il détient dans la société ;
- Toute convention relative au fonctionnement de la société ou aux rapports entre associés.

La demande d'inscription est accompagnée, le cas échéant, d'une note d'information désignant les sociétés d'exercice libéral dont des parts ou actions du capital social sont détenues, à sa constitution, par la société de participations financières de profession libérale et précisant la répartition du capital qui résulte de ces participations pour chacune d'entre elles.

➤ Le pouvoir de contrôle des instances ordinales

Le pouvoir réglementaire a entendu conférer aux instances ordinales un très fort pouvoir de contrôle sur les SPFPL inscrites au tableau.

Classiquement, tout changement dans la situation d'une SPFPL doit être communiqué au direc-

teur général de l'ARS ainsi qu'au président du conseil de l'Ordre compétent. Celui-ci peut mettre une SPFPL en demeure de se conformer aux règles applicables dans un délai qu'il fixe librement. Si à l'expiration de ce délai, la régularisation n'est pas intervenue, le conseil de l'Ordre prononce la radiation de la société.

Outre les contrôles occasionnels prescrits par le Conseil national de l'Ordre, chaque SPFPL fait, par ailleurs, l'objet d'un contrôle au moins une fois tous les 4 ans par le conseil de l'Ordre compétent. Ce contrôle doit porter notamment sur la composition du capital des SPFPL, mais comme tout changement à ce niveau doit être communiqué à l'Ordre, on peine à en percevoir l'intérêt. Ce contrôle quadriennal porte également sur « *l'étendue des activités* » des SPFPL. Par-là, il nous semble qu'il faut comprendre que l'Ordre devra s'assurer que les activités annexes réalisées par les SPFPL entrent bien dans les prévisions de l'article 31-1 de la loi de 1990, c'est-à-dire constituent bien des « *activités accessoires en relation directe avec leur objet et destinées exclusivement aux sociétés ou aux groupements dont elles détiennent des participations* ».

Enfin, les violations des règles régissant les SPFPL peuvent donner lieu à des sanctions disciplinaires.

➤ La dissolution des SPFPL

L'article R. 5125-24-11 du Code de la santé publique prévoit que « *la radiation de la SPFPL de pharmaciens d'officine du tableau de l'Ordre emporte sa dissolution* ».

Remarque : Directement inspirée de règles introduites dans les décrets relatifs aux SPFPL des professions juridiques et judiciaires, cette dissolution automatique en cas de radiation va à rebours de l'objet même d'une société holding. En pratique, le pharmacien qui aura acheté des

parts de SEL via sa SPFPL et qui désirera cesser son activité, aura tout intérêt à faire céder les parts de la SEL à la SPFPL qui, en l'état actuel des règles fiscales, ne serait quasiment pas imposée sur la plus-value réalisée. Notre pharmacien aurait alors tout intérêt à transformer sa SPFPL en société holding de droit commun pour pouvoir réinvestir le produit de la vente et/ou se le distribuer progressivement à la faveur de la baisse de son taux marginal d'imposition lié à sa cessation d'activité. La radiation de la SPFPL du tableau entraînera automatiquement sa dissolution, avec toutes les conséquences fiscales déléguées que cela induit (imposition du boni de liquidation entre les mains de l'associé principalement).

Remarque : L'introduction de cette règle dans le décret relatif aux SPFPL des pharmaciens d'officine est d'autant plus regrettable qu'elle ne résulte en aucune manière de la disposition légale relative aux SPFPL, et que certaines professions pour lesquelles le décret a été récemment édicté n'en ont pas été gratifiées (experts comptables, vétérinaires).

➤ La dissociation des droits (Art. 5-1 de la loi de 1990)

La dissociation des droits de vote et du capital permise aux SELAS par l'article 5-1 de la loi de 1990 a vécu. L'article R. 5125-18-1 du Code de la santé publique prévoit en effet que le premier alinéa de l'article 5-1 « *n'est pas applicable aux sociétés d'exercice libéral de pharmaciens d'officine* ».

Les sociétés d'exercice libéral qui avaient recours à ce mécanisme ont désormais deux ans à compter de la date de publication du décret, soit jusqu'au 6 juin 2015, pour se mettre en conformité. Là où dans le domaine de la biologie médicale les sociétés d'exercice libéral qui avaient recours à

l'article 5-1 ont bénéficié d'une clause de sauvegarde leur permettant de continuer à en bénéficier, tel n'aura donc pas été le cas des SEL de pharmaciens d'officine, qui devront se mettre en conformité.

➤ La limitation du nombre de participations

Jusqu'à présent, un pharmacien pouvait détenir des parts ou actions dans deux SEL outre celle au sein de laquelle il exerce. Une SEL pouvait, par ailleurs, détenir deux participations. Par conséquent, le recours au mécanisme de la cascade permettait en pratique à un pharmacien de détenir un nombre théoriquement illimité de participations.

Le pouvoir réglementaire a entendu mettre un terme à ce type de structuration en limitant plus drastiquement le nombre de participations que peut détenir un pharmacien ; il en résulte (Art. R. 5125-18 du Code de la santé publique) :

- qu'un pharmacien ne peut détenir « *des participations directes ou indirectes que dans quatre SEL de pharmaciens d'officine autres que celle au sein de laquelle il exerce* » ;
- une SEL ne peut détenir « *des participations directes ou indirectes que dans quatre SEL de pharmaciens d'officine* » ;
- une SPFPL ne peut détenir « *des participations que dans trois SEL de pharmaciens d'officine* ».

Les SEL et leurs associés qui ne respectent pas ces nouvelles dispositions ont jusqu'au 6 juin 2015 pour se mettre en conformité.

De prime abord, on assiste donc à un assouplissement des règles relatives à la détention de participations multiples, puisque que de deux participations, on passe à quatre. Mais la prise en compte des détentions indirectes, qui condamne le mécanisme de la cascade, constitue en pratique un durcissement significatif des règles de détention.

Par ailleurs, la validité juridique de cette limitation du nombre de participations paraît sujette à

caution. Il résulte, en effet, d'une jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne rendue à l'encontre de la France dans le domaine de la biologie médicale, qu'il est contraire à la liberté d'établissement de limiter le nombre de participations qu'un biologiste peut détenir au sein de SEL exploitant un laboratoire de biologie médicale. Prenant acte de cette décision, un décret en date du 5 février 2013 a supprimé la limitation en question. Prendre l'exact contrepied dans le domaine de la pharmacie est un jeu d'autant plus aléatoire qu'il est très probable que sur ce point le décret fera l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

➤ Seuil de détention minimal

Il résulte de l'article L. 5125-17 du Code de la santé publique qu'un pharmacien associé exerçant doit détenir au moins 5 % du capital de la société qui détient l'officine.

Cette règle ne manque pas de soulever des difficultés dans le cadre des projets de reprise d'une importante société par plusieurs titulaires. Chacun devant détenir au moins 5 % du capital de la SEL, la SPFPL de reprise ne peut mécaniquement pas détenir au moins 95 % du capital de la SEL et se trouve par conséquent dans l'impossibilité d'opter pour le régime de faveur de l'intégration fiscale.

Afin de résoudre cette difficulté, il aurait été bienvenu que le décret prévoie que cette détention minimale de 5 % du capital puisse être respectée par l'intermédiaire d'une SPFPL. Il n'en a hélas rien été.

...A LA PRATIQUE

Voici de manière illustrée quelques montages faisant intervenir une SPFPL (source : Cabinet Adequa)

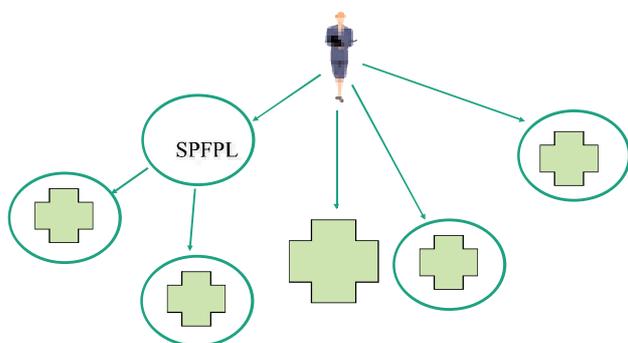
➤ Détention directe ou indirecte dans 5 SEL

Les pharmaciens exploitants sont désormais

limités pour les détentions directes ou indirectes à 5 officines et ne peuvent être majoritaires (ou co-majoritaires - voir ci-dessus) en capital que dans l'officine dans laquelle ils sont exploitants ou co-exploitants.

Ainsi, le titulaire ci-dessous exploite son officine en entreprise individuelle et participe de manière minoritaire au capital de 4 autres SEL : dans 2 indirectement (par le biais d'une SPFPL) et, directement, dans deux autres.

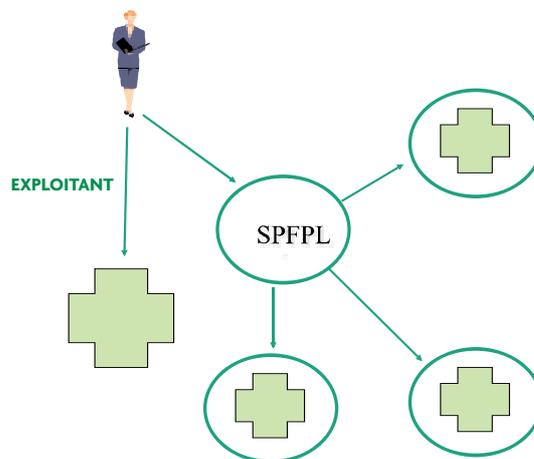
Limitation des participations dans 4 SEL



Le commentaire d'Olivier Delétoille, expert-comptable du cabinet AdequA :

« Selon les dispositions du décret du 4 juin 2013, ici les SEL ne peuvent plus participer au capital d'autres SEL, puisqu'elles comptent en leur sein au moins un associé personne physique atteignant « son quota » en nombre de participations. Un exploitant dans une SEL envisageant d'accueillir un investisseur devrait donc réfléchir préalablement sur le risque de se voir entraver dans son développement, par le biais de sa SEL, dans la mesure où l'un de ses associés investisseurs a atteint son quota de détention. »

> Détention directe par une SPFPL limitée à 3



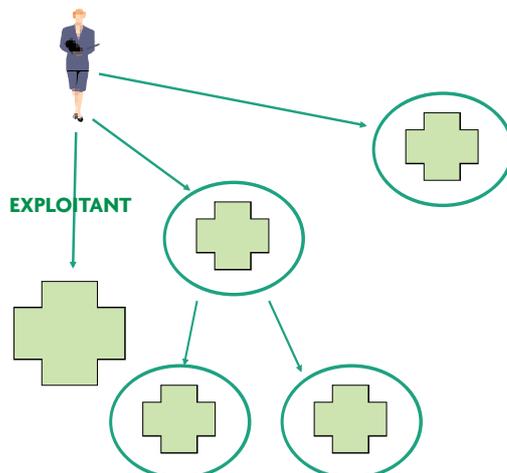
Le pharmacien exploitant en entreprise individuelle peut constituer une SPFPL qui aura des participations dans 3 SEL au maximum. La SEL dans laquelle il est exploitant éventuellement peut être détenue de manière majoritaire par la SPFPL.

Le commentaire d'Olivier Delétoille

« Ici, ce pharmacien pourrait encore prendre une participation, mais pas plus, soit directe dans une autre SEL, soit indirecte par le biais de l'une des trois SEL détenues par sa SPFPL (le décret du 4 juin 2013 ne semblant pas interdire qu'une SEL détenue par une SPFPL puisse participer au capital d'une autre SEL). »

> Limitation des cascades

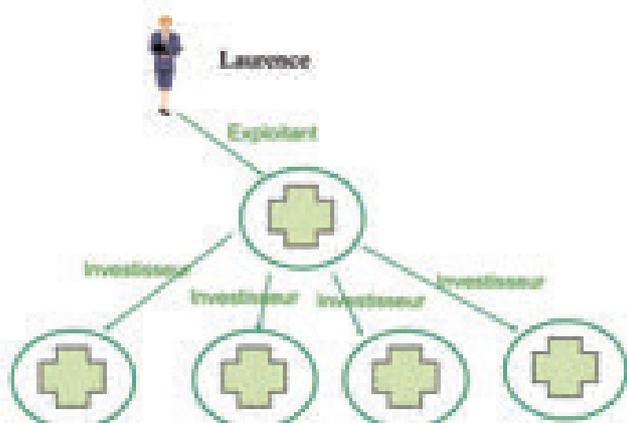
Dans la mesure où le nombre de détention est limité directement et indirectement, les schémas suivants pourraient être combinés au gré des situations rencontrées.



Le décret d'application du 4 juin 2013 limite le nombre de détention d'une SEL dans d'autres SEL à 4. Par ailleurs, comme le nombre de participations directes ou indirectes pour un pharmacien exploitant est limité à 4 SEL **en plus de celle au sein de laquelle il exerce**, une SEL ne pourrait en théorie avoir des participations que dans 4 autres SEL au maximum.

Ainsi ci-dessous, Laurence est exploitante dans une SEL/Holding. Celle-ci pourrait détenir des participations minoritaires, en tant qu'investisseur, dans 4 autres SEL et dans la mesure où Laurence ne détient pas elle-même une participation directe dans une autre SEL.

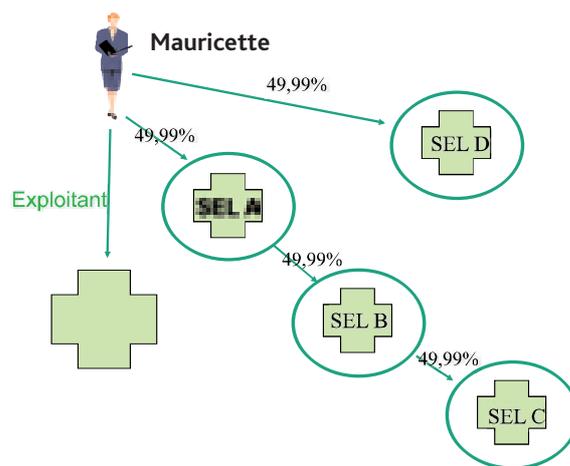
Bref, une SPFPL peut prendre des participations dans 3 SEL au maximum et une SEL/Holding dans 4.



Le commentaire d'Olivier Delétoille, expert-comptable du cabinet AdequA :

« Il est entendu qu'une prise de participation par le biais de SEL/Holding conduit à une dilution du pourcentage d'intérêt de l'associé investisseur. Par exemple ci-dessous, Mauricette est « investisseur » au plus à 49.99 % dans la SEL A, elle-même « investisseur » au plus à 49.99 % dans

la SEL B, elle-même « investisseur » au plus à 49.99 % dans la SEL C. En définitive le pourcentage d'intérêt de Mauricette dans la SEL C n'est que de ...12.49 % (49.99 % x 49.99 % x 49.99 %). »



Ainsi, pour maximiser les pourcentages d'intérêt dans les SEL dans lesquelles il est investisseur, un pharmacien :

- > peut prendre des participations en direct ;
- > ou par l'intermédiaire d'une ou plusieurs holdings (sa propre SEL ou SPFPL) dont le capital serait exclusivement détenu par lui.

De manière simplifiée, la vocation d'une holding est ainsi de permettre à un dirigeant :

- > de protéger son patrimoine personnel puisque l'endettement professionnel sera porté par une société et non par lui directement ;
- > de se trouver dans des conditions fiscales et financières sensiblement identiques à celle du rachat d'un fonds de commerce au travers d'une société constituée pour l'occasion.